DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE TVTELA FEVDALI, EIVSQVE DIFFERENTIIS AB ALLODIALI,

QVAM

CONSENSV

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS

IN VNIVERSITATE ELECTORALI HIERANA

SVB PRAESIDIO

DN. HIERONYMI FRIDERICI SCHORCHII, ICti,

COM. PAL. CAESAR. IVRID. FACVLT. ASSESS. ET P. T. DECAN. IVR. PVBL. PROFESS. ORDIN. NEC NON CIVITATIS CONSVLIS,

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS

RITE CONSEQVENDIS,

D. IV. IAN. A. O. R. MDCCXLV.

H. L. Q. C.

PVBLICE DEFENDET

AVCTOR

IOHANNES ELIAS FRANTZIVS,

ILLVSTRISS. COMITIS RVTHENEO - PLAVIENSIS SECRETARIVS DE COMMISSIONIBVS, VTI ET COMMVNIS REGIMINIS ET CONSISTORII GERENSIS ADVOCATVS.

ERFORDIAE,

Typis JOH. CHRISTOPH. HERINGII, Acad. Typogr.





§. I.



Nobis de tutela feudali eiusque differentiis ab allodiali acturis, neutiquam opus erit, ut multam impendamus operam, circa voces indagandas in rubro Dissertationis nostræ contentas, ita comparatas, ut illis etiam, qui primas tantum linguæ latinæ lineas duxerunt, satis pateant. Operæ potius pretium erit, ut methodi rationem secuturi, definitionem tutelæ tradamus, definitur autem tutela a) quod sit vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permissa. Hanc definitionem etiam ad tutelam feudalem applicari posse, eo minus dubii habet, quo magis hoc ex paritate officii tutoris feudalis & allodialis elucet, & ex mox dicendis luce meridiana clarius patebit.

a) §. 1. J. de Tutelis.

§. II.

Quoad differentiam bonorum, dispescitur tutela in allodialem & feudalem. Allodialis est, quæ in allodiis sive bonis nullum superiorem sive directum dominum

recognoscentibus locum habet, feudalis vero, quæ in bonis directum simul & utilem dominum habentibus deprehenditur, sive in quibus proprietas est divisa inter dominum directum & vasallum. Tutela feudalis vero pariter est triplex, uti allodialis, scilicet testamentaria, legitima & dativa, conf. STRYCK a) ita ut hæc regula, nobis firmo stare talo videatur, tutelas feudales quoque censeri ex jure communi, donec appareat, jure feudali vel scripto vel non scripto aliquid immutatum, vel aliter dispositum fuisse, quæ regula nobis in sequentibus norma erit, secundum quam differentias inter tutelam feudalem & allodialem sub incudem revocabimus.

a) in Examine juris feudalis cap. 7. §. 10.

§. III.

Hisce suppositis, nec tutori feudali ad tutelam vocato, integrum erit, utrum tutelam suscipere velit, nec ne? sed itidem compelli poterit, nisi justas allegare possit, excusationis causas, ratio enim a) quod tutela sit munus publicum, naturalis est, & ita quoque in bonis feudalibus sibi merito locum vindicare debet, apprime siquidem huc applicari potest, illud quod legum monumentis consignatum deprehendimus b) impuberes esse in publica rei publicæ tutela, cui etiam nati sunt c) ex quo prono fluit alveo, reipublicæ primario hanc tutelam incumbere. Cum vero vix ac ne vix quidem fieri possit, ut illi, qui reipublicæ gubernacula administrant, per se omnium tutelas explicent, aliis vicarium quasi operam demandare debent, ex quo fit ut tutores tam feudales quam allodiales gerant munus quoddam publi-

publicum, & a publica demandatum potestate, atque ad salutem publicam tendens, ad quam promovendam, singulis civibus nihil debet esse prius, nihilque antiquius. Rebus igitur sic stantibus, manifesta apparet æquitatis ratio, quare invitis etiam hoc imponi possit munus.

a) Princ. Inst. de excusationibus.
b) l. 2. §. 1. ff. ne de statu defunct.
c) l. 1. §. 15. ff. de ventris nom.

§. IV.

Uti autem tutor allodialis se excusare potest a) ex causis legibus probatis, ita & tutori feudali excusationes non erunt denegandæ, ita, ut eædem causæ quæ tutorem allodialem immunem præstant a tutela allodiali, etiam tutorem feudalem immunem præstent a tutela feudali, in hoc solummodo differentia intercedente, quod excusatio proponenda sit coram domino feudi directo, vel si ipse dominus a tutela vasalli se excusare velit, coram paribus curiæ, vid. SCHRADERVS b) cum deficientibus prorsus agnatis tutela feudalis ad dominum devolvatur, utpote ad quem etiam tali casu feudum mortuo vasallo revertitur, conf. STRYCK c). Nolumus autem esse prolixi in recensendis causis huc spectantibus, cum quilibet illarum tenorem in legibus relatum legere possit, hoc tamen albo lapillo notandum est, ad judicis feudalis arbitrium pertinere, utrum non aliæ quam quæ expresse jure communi continentur, causæ, admittendæ sint, ob eandem quæ pro expressis, militat rationem, nec etiam inficias eundum est, varias excusationis causas ita esse comparatas, ut arbitrium judicis, utrum hoc vel illo casu præcise locum habeant,

 neuti-

neutiquam ſit excluſum, probe enim ad ſtatum, conditionem, & vitæ rationem a judice hic eſt, reſpiciendum, utpote quæ, hic omne punctum ferunt. Ea vero, quæ de tempore & modo proponendarum excuſationum, in legibus ſunt diſpoſita d) ita ſunt comparata, ut uſu fori minime obtineant. Quod in ſpecie attinet excuſationes Principum Imperii circa tutelas in feudis Imperii ſubeundas, de iis conf. PÜHEL e).

a) tot. tit. ff. & Inſt. de excuſat. tutor.
b) de Feudis parte 10. ſect. 19. num. 96 & 98.
c) in Examine juris feudalis cap. 7. quaſt. 29.
d) §. 16 Inſt. de excuſat. tutor.
e) de tutela Elect. & Princ. cap. 11. num. 12. ſeq.

§. V.

Cum vero ſecundum ſupra adducta, tutela feudalis triplex ſit, primo teſtamentariam pertractabimus. Quia enim potiſſimus poteſtatis patriæ effectus in tutoris conſtitutione conſiſtit, hinc patri quoque integrum erit, tutorem conſtituere, etiamſi nihil niſi bona feudalia relinquat, ſiquidem generaliter parentibus hoc jus conceſſum eſt, nulla habita differentia ratione bonorum. Nos equidem non latet, vaſallum non circa ipſum feudum poſſe diſponere, a) minime tamen ipſi prohibitum eſt, de liberorum ſuorum tutela ordinare, vid. SCHRADER b) cum diverſa ſit ratio ſucceſſionis in feudo & tutelæ, ſiquidem tunc nihil circa feudum diſponitur, præſertim quoad ſucceſſionem vel alienationem, quorſum prohibitio c) ſpectat, ſed potius in utilitatem feudi & filii ſucceſſoris, circa perſonam filii principaliter diſponit d) & conſequenter etiam circa bona

admi-

administranda, qualiacunque etiam illa fuerint, jam vero ea quæ in consequentiam veniunt, non adeo exacte considerantur, & juvat huc affectio paterna, ac inde emergens præsumtio, quod filio circa administrationem personæ & rerum optime prospexerit, nullumque onus aut gravamen intulerit, conf. ROSENTHAL e) Aliud enim est administrare feudum, ratione pupilli successoris, aliud hoc ipsum alienare, prius est licitum, posterius prohibitum, vid. WINTZIGER f) Nec minus patri vasallo concessum est, quoscunque constituere tutores, non tantum eos, qui qualitatem feudalem habent, sed etiam extraneos, adi sis SCHRADERUM g) adeo ut etiam bona feudalia administrare debeant, si vel maxime illorum in testamento nulla facta sit mentio, vid. STRYCKIUS h) & COCCEJI i).

a) 1. Feud. 8.
b) de Feudis parte 10. sect. 19. num. 3. seq.
c) 1. Feud. 8.
d) §. 4. Inst. qui testam. tut. dare possint.
e) in Synopsi feudali cap. 12. concl. 10.
f) in annotat. ad Examen Stryckii cap. 7. quaest. II.
g) loc. cit. num. 13.
h) in usu moderno ff. lib. 26. tit. 2. §. 2.
i) in Diss. de tutel. illustr. cap. 4. §. 4.

§. VI.

Testamentaria hæc tutela etiam in feudis imperii locum sibi vindicat, ex quo fit, ut Principes Imperii nostri, etiam liberis suis legitimam ætatem nondum adeptis tutores testamento dare possint, vid. SCHRADER a) Majori vero dubio obnoxium est, utrum eadem potestas Electoribus concessa sit, vel utrum Elector Filio

 suo

ſuo in Electoratum ſucceſſuro, alium teſtamento tutorem dare poſſit, an vero ita præciſe ad ſeniorem fratrem, vel hoc non exiſtente, ad proximiorem agnatum hæc tutela ſpectet, ut teſtamento ipſi auferri nequeat? Diſponit hoc de caſu Aurea Bulla a) In votis quidem habendum eſſet, ut hæc controverſia, publica lege in Comitiis decideretur, hac vero deficiente, ſumma capita hujus controverſiæ attingemus, noſtramque ſententiam dicemus. Negantes inſiſtunt verbis Aureæ Bullæ ex ratione, quod frater ex hac lege unacum proxime agnato jus quæſitum nacti fuerint, per teſtatoris factum ipſis non auferendum, inſuper etiam urgent, electoralem tutelam nonſolum concernere Electorem ætatis defectum patientem, ſed quoque totius Imperii intereſſe, cum tutor jus & poteſtatem obtineat Electoris, & Imperatore mortuo auguſtiſſimas functiones in eligendo & coronando Imperatore ſubire debeat, conf. RÜMELINUS b) & LIMNÆUS c). Affirmantes adſtruunt, CAROLUM IV. in publicanda Aurea Bulla noluiſſe detrahere juribus Electorum, & hinc non præſumendum, Imperatorem infra privatorum ſortem dejicere voluiſſe Electores, quod tamen feciſſet, ſi facultatem teſtamento tutores conſtituendi, iisdem denegaſſet, ſed potius huc reſpexiſſe Imperatorem, ut ſucceſſio unice ſit penes primogenitum, & hoc ſine heredibus defuncto, ad ſeniorem Fratrem laicum, cumque ſucceſſio ſit ſtabilita in primogenito, idem quoque obſervandum ſit in tutela deferenda, quia, penes quem eſt ſucceſſio, penes illum quoque tutela eſſe debeat. Denique non deſunt, qui diſtinguunt inter jus, vocem

&

& poteſtatem eligendi Imperatorem, & inter tutelam ipſius perſonæ & Electoratus, quæ perſonæ educationem & Electoratus adminiſtrationem reſpiciunt, hanc teſtamentariæ diſpoſitioni obnoxiam eſſe, de illa vero neutiquam teſtamentariam valere diſpoſitionem, vid. COCCEJI d) fundant ſe potiſſimum in verbis Aureæ Bullæ, nullam Electoratus aut ejus adminiſtrationis mentionem facientibus, ſed ſolummodo de jure, voce & poteſtate eligendi, diſponentibus, conf. STRYCKIVS e) & FREHERVS f)

a) cap. 7. §. 2.
b) ad A. B. Diſſ. 7. theſ. 3.
c) de jure publ. lib. 1. cap. 11. num. 103. ſeq.
d) in jure publico cap. 29. §. 17.
e) in uſu moderno ff. lib. 26. tit. 2. §. 4-7.
f) de tutel. elect.

§. VII.

In tantis ambiguitatibus, quibus hæc lex premitur, nobis, ſalva cujuslibet rectius ſentientis opinione, media via, utpote tutiſſima arridet, ita, ut quidem regulariter tutela legitima hic obtineat, in ſubſidium tamen etiam teſtamentaria tutela admittenda ſit. Quodſi enim a proximo agnato periculum immineat Electoratui, ſi metus turbandi ſtatus publici adſit, vel mutandæ religionis per legem in Imperio receptæ, nihil obſtat, quo minus patri Electori facultas concedenda ſit, Filio de tutore bene morato & ſubditis de quieta adminiſtratione proſpiciendi. vid. STRYCKIVS a) & OLDENBVRGERVS b). Huc quoque pertinet, quod præter legitimum, Pater in teſtamento tutorem conſtituere poſſit, qui educationem aliaque negotia Electoratum

ratum non concernentia, curet, unicus enim finis A. B. eo solum tendit, ne controversiæ ac lites, in electionibus, comitiis aliisque negotiis publicis orirentur, quando facultas esset Parenti relicta, hæc quoque negotia tutori a se electo committendi, præsertim cum A. B. juris & potestatis eligendi solummodo faciat mentionem, multis hoc exemplis evictum dedit Dn. de LUDEWIG c) simulque probatum dedit, ante conditam Auream Bullam matrem minorennis Electoris, etiam in ipsis negotiis Electoratum & regionem concernentibus, prælatam fuisse d) hinc illud, quod jura omnibus etiam privatis indulgent, Electoribus non erit denegandum, cum CAROLUS IV. Illorum jura potius auxerit quam diminuerit.

a) in usu moderno ff. lib. 26. tit. 2. §. 9.
b) ad Instrum. Pacis part. 1. Disc. 25. memb. 2. §. 5.
c) in commentario ad A. B. tit. 7. lit. b. quæst. 4.
d) loc. cit. quæst. 2.

§. VIII.

Deficiente autem testamentaria tutela, in feudis quoque locum habet legitima tutela, quæ ab intestato defertur iis, ad quos successionis commodum pertinet a) ut qui sperant successionem, illi quoque bona tueantur, in hoc vero differentia tutelæ allodialis ab feudali conspicua est, quod hic soli agnati non cognati tutores sint, conf. BRUNNEMANN b) uti igitur notum est ex jure civili, agnatorum appellationem, cognatos per virilis sexus cognitionem conjunctos exprimere c) etiamsi agnatio constituta sit per agnationem civilem sive adoptionem d) emancipatos autem cognatos esse desinere

nere e) cognatos vero in ſtricto ſenſu per fœminini ſexus perſonas nobis jungi, agnatisque opponi f) ita econtra jure Feudali communi & Saxonico, agnatus dicitur is, qui ex eadem domo & gente proditus, nec eman ipatione jus agnationis exſtinguitur, cum hæc jura familiam & agnationem in lato ſenſu capiant g) Land-Recht h) ZOBEL i) non tamen adoptivi in feudalibus, pro agnatis habentur k) quia feuda vaſallis regulariter pro ſe, & pro iis, qui per maſculos ab ipſis deſcendunt, conceduntur l) familiæque ſplendori ac utilitati inſerviunt. Cum igitur in latiore atque communiore ſignificatu familia dicatur omnium agnatorum, etſi ſinguli ſingulas familias habeant m) contra jure proprio familia denotet, plures perſonas quæ ſunt ſub unius patrisfamilias poteſtate aut natura aut jure ſubjectæ, communior & naturalis illa familiæ ſignificatio potius, quam propria & civilis aſſumenda erit, præcipue cum Germanorum uſus communem ſignificationem vocis familiæ recepiſſe videatur n) SCHILTER o) & alias quoque jus Feudale non tam ad fictiones juris civilis quam ſanguinis & agnationis naturalis virtutem reſpiciat, unde adoptivos tanquam agnatos ad ſucceſſionem in feudis non admittit p) accedit, quod ipſum jus civile emancipatos ad fideicommiſſum familiæ admittat q) atque adeo latiorem hunc ſenſum probet. Nec obſtat Textus juris Feudalis r) jubens, ſicuti caſus emerſerit, conſuetudine feudali non expreſſus, ut adhibeatur lex ſcripta civilis, nam quia latior ſtrictiorque familiæ ſignificatio juri civili convenit, recte utitur lege ſcripta, qui latum famoſiſſimumque familiæ ſenſum, Feudo-

B rum

rum indoli optime convenientem eligit, eumque ſtricto familiæ ſignificatui præfert f) vid. omnino ſolide hanc ſententiam defendens MENCKENIVS t)

a) arg. l. 1. pr. ff. de legit. tutor.
b) ad Avth. ſicut C de legit. tutor.
c) §. 1. Inſt. de legit. agnat. tutel.
d) arg. l. 73. ff. de Reg. juris.
e) l. 1. ff. unde legitimi.
f) §. 1. Inſt. de legit. agnat. tutel.
g) 2. F. 11. §. 26.
h) lib. 1. art. 23.
i) in Differentiis jur. civ. & Sax. Diff. 12. num. 2.
k) 2. F. 26. §. adoptivos.
l) 2. F. 31.
m) l. 195. §. 2. ff. de verb. Signif.
n) arg. Land-Recht lib. 1. art. 23.
o) ad ff. Exercitat. 11. theſ. 5.
q) L. 69. §. fin. ff. de Legatis 2.
r) 2. F. 1.
s) arg. l. 67. ff. de Regulis Juris.
t) in Diſſ. de prærogativa agnatorum præcognatis in ſuſcipienda tutela curave, quoad allodium & feudum Lipſiæ 1697. habita.

§. IX.

Agnati vero non omnes promiſcue ad tutelam vocantur, ſed proximi tantum, & ætatis defectum non patientes, alias enim non obſtante proximitate gradus, defectus judicii & intellectus a tutela arcet. Proximioribus autem agnatis deficientibus etiam remoti agnati, & quidem non ſolum usque ad ſeptimum decimumve gradum, ſed etiam in infinitum admittuntur, vid. ROSENTHAL a) VVLTEJVS b) DVARENVS c) & STRYCKIVS d) vocantur quoque ad tutelam feudalem nonſolum agnati collaterales, ſed etiam aſcendentes, ita ut

hi

hi illos excludant, & quidem non tam propter successionem, utpote jure Feudali descendentibus solum quæsitam e) licet pro casuum varietate, etiam ascendentibus tribuatur successio, quoniam pater in utilitatem filii feudum refutare potest, ita ut in eventum mortis ejus jus recuperandi sibi reservet f) nec non in feudo novo speciali pacto recte efficiatur, ut patri tribuatur successio g) vid. MENCKEN h) sed potius propter plenissimum affectionis vinculum conf. MENCKEN i). Neque interest an agnati ex uno vel utroque latere pupillo minorive juncti sint, nam quamvis alias duplex vinculum fortius liget, quam simplex k) intelligendum tamen illud est de vinculo non inani, sed efficaci ad deferendam successionem ejusque intuitu tutelam l) Cum igitur ab eadem matre descendisse, nihil ad largiendum successionis commodum prosit, solum vinculum paternum respicietur, ansamque conferendo tutelæ aut curæ oneri dabit. De jure Saxonico Feudali hoc singulare & universale est, neminem agnatorum collateralium ad tutelam & prærequisitam successionem admitti, nisi simultaneam investituram de feudo nactus fuerit m) CARPZ. n)

a) in Synopsi feud. cap. 12. concl. 10. num. 34.
b) de feudis cap. 9. num. 105.
c) in consuetud. feud. cap. 11. num. 15.
d) de Successione ab intestato Diss. 3. cap. 2. §. 14.
e) 2. F. 11. 31. & 50.
f) arg. 2. F. 14.
g) arg. 2. F. 84.
h) in Diss. de simult. invest. ad succ. feud. apud Sax. rec.
i) in Diss. de prærogativa agnat. supra laudata.

 k) arg.

k) arg. §. 2. Inst. de adopt.
l) arg. 2. F. 11.
m) Sächs. Lehn-Recht. cap. 21.
n) parte 2. Const. 45. def. 13.

§. X.

In totum vero a tutela feudali arcentur cognati, ita, ut ne quidem in subsidium illam adipiscantur. Licet enim jus civile novum, cognatos agnatis in successione, tutela & cura pares esse voluerit a) eadem tamen constitutio ad jus Feudale transferri nequit, in quo familiæ identitas (sit venia verbo) atque ab ea dependens agnatio, utramque facit paginam, cognatis autem commodum successionis non tribuitur b) adeoque nec illius intuitu onus tutelæ vel curæ imponitur c). In alia omnia vero tunc est eundum, quando feudum ita est comparatum, ut commodum successionis, deficientibus agnatis ad cognatos transeat, tunc enim & tutela in subsidium ad illos defertur. conf. MENCKEN d)

a) Nov. 118. cap. 5.
b) 2. F. 11.
c) arg. §. un. Inst. de legit. patron. tutel.
d) in laudata Diss. de prærogativa agnat. thes. 24.

§. XI.

Interdum quoque contingit, ut extranei, tutelam legitimam feudalem administrare debeant, uti enim variis potest fieri casibus, ut successio extraneis deferatur, ita idem quoque obtinet circa tutelam. In censum hunc referendi sunt 1) simultanee investiti, utut enim hi pupillo sanguinis nexu non sint juncti, onus tutelæ tamen tunc ad illos spectat, quando proximiores sunt ipsi in successione, SCHRADER a) pluribus existentibus simul-

simultanee investitis, omnibus æquale jus succedendi competit, nulla habita ratione proximitatis, hinc etiam omnes ad tutelam sunt admittendi, nisi clausula adjecta esset **nach rechter Sipzahl**, vel in Saxonia talis contingeret casus, quia hic loci senior inter plures præfertur, vid. HORNIUS b) 2) ex eadem ratione, qui exspectantiam legitime ad feudum obtinuit, ultimi possessoris vasalli tutor erit, quia hæc quoque certum jus succedendi continet, eodem modo, uti simultanea investitura Saxonica 3) eodem ex fundamento, qui ex pacto Ganerbinatus & confraternitatis spem succedendi habent, eo casu tutores legitimi sunt, quo illis proxima spes successionis affulget 4) Substitutus pupillariter, eo in casu quando conditio feudi ita est comparata, ut testamentariæ dispositioni locus sit, in dubium quidem hoc vocat SCHRADERUS c) quod pupillariter substitutus pupillo tutorem petere teneatur d) ad quem petendum non foret obligatus, si ipsemet tutor esse deberet, attamen & mater tutorem petere tenetur, utut ipsa etiam tutelam subire possit, tunc igitur solummodo pupillariter substitutus ad petendum tutorem tenetur, quando impedimento laborat, quo minus ipse hoc onus subire queat, conf. STRYCK e)

a) *de feudis parte 10. sect. 19. num. 49. seq.*
b) *in jurisprud. feudal. cap. 6. §. 15.*
c) *loc. cit num. 51.*
d) *L. 10. C. de legit hæred.*
e) *in usu moderno ff. lib. 26. tit. 4. §. 8.*

§. XII.

Constat etiam ex jure civili tutelam legitimam du-

plicem esse, aliam regularem jure successionis proximis agnatis competentem, aliam irregularem, matri & aviæ non jure successionis quidem, sed ob στοργὴν naturalem & intimiorem affectum erga liberos debitam, illisque ante omnes agnatos concessam a). Hinc non immerito quæritur, utrum etiam matri & aviæ tutela feudalis competat? Debetur quidem alias tutela feudalis solis agnatis, verum cum jure Feudali dispositum sit b) in dubio ubi casus hoc jure non decisus deprehenditur, recurrendum esse ad jus commune, merito quoque hoc casu illud ex jure communi circa tutelam maternam supplendum est, quod ibidem deficit. Cum enim nullo textu juris feudalis, mater a tutela liberorum in feudalibus exclusa sit, merito admittenda est eodem jure & modo, quo jus commune illam ad tutelam vocat. Jam autem jus civile matrem omnibus agnatis & cognatis præfert, & inde agnati quoque matrem hoc casu excludere nequeunt, præsertim cum matri tutela deferatur non ob spem succedendi, sed ob amorem naturalem & tenerrimum, quem erga liberos fovet, ut proinde ratio bonorum hic non sit habenda. Imo ipsi agnati non aliter ad tutelam adspirare possunt, quam subsidio juris communis, cum in jure Feudali de tutela nihil disponatur, quodsi itaque agnati solo jure civili nituntur, idem quoque contra se admittere debent, vid. SCHRADER c) ROSENTHAL d) & SCHILTER e) obtinet hæc tutela quoque in matre illustri, ratione bonorum Imperii feudalium, vid. ROMANUS f) probant hoc etiam exempla tutricum illustrium, quæ Recessui Imperii novissimo g) subscripserunt. In alia omnia vero quoad hunc

hunc passum itum est in Saxonia, ubi tutelæ maternæ neutiquam est locus in feudis vid. CARPZOVIUS h) nisi eam admittere Principi placuerit, CARPZOV. i) HEIGIUS k).

a) Nov. 118. cap. 5.
b) 2. F. 1. §. fin.
c) de feudis parte 10. sect. 19. num. 21. seq.
d) in Synopsi feud. cap. 12. concl. 10. num. 20.
e) Exercit. 37. §. 57.
f) in Diss. de tutel. personar. illust. §. 21.
g) de Anno 1654.
h) parte 2. const. 11. def. 11. num. 14.
i) lib. 5. Respons. 80. num. 13. seq.
k) parte 2. quæst. 13. num. 42.

§. XIII.

Deficiente tutela testamentaria & legitima, in feudis quoque locus est dativæ tutelæ, quoniam vero jurisdictio ordinaria cui pupillus est subjectus nonnunquam a jurisdictione feudali est sejuncta, non immerito quæritur, quisnam judex tutorem dare queat, utrum allodialis, utrum feudalis? supersedere possumus hac quæstione, si uti hinc inde evenire solet, utraque jurisdictio in una eademque persona sit conjuncta, si vero talis conjunctio non deprehendatur, ad id potissimum respiciendum est, quod tutor detur personæ, non vero præcipue rebus a) ex quo prono fluit alveo, illum personæ pupilli dare posse tutorem, qui gaudet jurisdictione in personam, dato autem tutore personæ pupilli, ad ipsum simul administratio omnium bonorum pupillarium spectat b) ex quo fit, ut etiam bona feudalia administrare possit, utut inficias non eundum

sit

ſit, judicem gaudentem jurisdictione in perſonam, expreſſe tutorem feudalem non poſſe conſtituere, cum ratione feudi omni jurisdictione careat c) deprehenditur igitur hic caſus ubi expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, tamdiu vero tutor perſonæ datus bona feudalia adminiſtrare poteſt, quamdiu judex feudalis non contradicit, vel alium tutorem circa feudalia conſtituit, quod omnino ipſi conceſſum erit d). Econtra judex feudalis ejusmodi tutorem conſtituere non poteſt qui perſonæ imperet, nullo habito reſpectu ad feudum, cum extra omnem dubitationis aleam poſitum ſit, judicem feudalem qua talem omni eſſe deſtitutum jurisdictione in perſonam, conf. SCHRADER e). Pupillo autem gaudente judice mediato & immediato, immediato competit poteſtas proſpiciendi pupillo de tutore, hic enim jurisdictionem feudalem intuitu feudi in vaſallum exercet, vid. HORNIUS f) ita e. g. Imperator in Judicio aulico dat tutores qui bona feudalia & allodialia adminiſtrant, Camera imperialis vero in feudis regalibus tutores conſtituere nequit, cum leges Imperii ſoli Imperatori circa hæc feuda reſervaverint jurisdictionem g) neutiquam vero Auſtregæ ſibi jus dandi tutores arrogare poſſunt, conf. BLUMIUS h). Si ipſe dominus directus confirmandus eſt ut tutor teſtamentarius vel legitimus, illud a paribus curiæ peragendum eſt, modo apti ſint ad hoc negotium, alias hoc peragit judex ordinarius generalis conf. SCHRADER i) & HORNIUS k)

a) *l. un. C. ubi petant tut. vel. curat. ibique* BRUNNEMANN.

b) *l. 14. ff. de teſtam. tut.*

c) *arg.*

c) *arg. l. fin. ff. de Jurisdictione.*
d) *l. 27. ff. de tut. & curat. datis.*
e) *de feudis parte 10. sect. 10. num. 89. seq.*
f) *in jurisprud. feud. cap. 6. §. 18.*
g) *Ord. Cam. parte 2. tit. 7.* h) *Proc. Cam. tit. 12. §. 11.*
i) *loc. cit. num. 98.* k) *loco modo citato.*

§. XIV.

Quoad curatores feudales, neutiquam opus erit, ut multi ſimus in recenſendis illorum peculiaribus officiis, cum fere coincidantcum officio tutoris allodialis, illud tamen non ſicco prætereundum eſt pede, in eo ſeſe exſerere differentiam a jure communi, quod, cum jure civili cura legitima non neceſſario agnatis & cognatis deferatur, quia minores teſtamenta condere, & illos a ſucceſſione excludere poſſunt, excepto caſu, ſi furioſo, mente capto & prodigo a) dandus curator, in feudalibus tamen & hæc cura ſit neceſſaria, cum ſucceſſoribus beneficiariis jus ſuccedendi per ultimam voluntatem auferri nequeat b) aliter vero ſentiendum erit, ſi ejusmodi diſpoſitio vaſallo minori ſit conceſſa, vid. SCHRADER c) In iis vero caſibus, in quibus jure communi curator etiam majoribus, ut furioſis, mente captis, ſurdis, prodigis, & perpetuo morbo ita laborantibus, ut rebus ſuis præeſſe nequeant a patre aut judice dari poteſt, in iis id etiam ad curatorem feudalem trahendum eſt, conf. ROSENTHAL d) Quodſi curator ad litem vaſallo dandus, ille judex illum dabit, ad quem cognitio illius litis ſpectat, hinc ſi lis inter dominum & vaſallum ſit, vel de ipſa tutela ſuſcipienda, vel non, vel de alia cauſa feudali, pares curiæ illum dabunt, conf. HORNIUS e)

a) *§. 3. & 4. Inſt. de Curatoribus.* b) *1. F. 8.*

c) de feudis parte 9. sect. 19. num. 48.
d) in Synops. feud. cap. 12. concl. 10. num. 84.
e) in jurisprud. feud. cap. 6. §. 20.

§. XV.

In bonis tutoris feudalis pupillus idem juris habet, quod ipsi competit in tutela allodiali, adeo ut & tutoris a Domino feudi vel alio judice feudali constituti bona feudalia in subsidium pupillo sint tacite oppignorata, STRUVIUS a) nam a regula juris civilis hic nunquam recessum fuit in sanctionibus Imperii, ob eandem hic militantem rationem, quare in O. P. S. b) expresse sancitum legitur: So ordnen wir daß die Lehn-Güter, derer Vormünder, welche wir oder ein anderer Lehn Herr unter uns gesessen, constituiren werden, ihren Mündlein von Zeit an der Bestätigung, sintemahl dieselbe an statt des consensus ist stillschweigend verhypotheciret, und verpfändet seyn sollen, sich alleine auf den Fall, wenn sonsten keine Erb-Güter vorhanden, an denselben zu erholen. Quousque igitur in hac vel illa provincia Germaniæ contrarium non expresse constitutum apparet, eadem juris dispositio sibi locum vindicabit, ita ut alleganti expressam contrariam legem vel observantiam, probatio incumbat, vid. omnino TITIUS c)

a) in Syntagmate juris Feud. cap. 14. thes. 27. num. 3.
b) Tit. 45. §. Ferner vermercken wir.
c) im Teutschen Lehn-Recht. *cap. 19. §. 29. seq.*

§. XVI.

Quia generaliter in ordinatione politica cautum a) daß ein jeglicher Vormund, er sey gleich Testaments-weise verordnet, oder durch das Recht oder den Richter gegeben, sich der Vormundschafft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm denn zuvor durch die Obrigkeit decerniret und befohlen, omnis etiam tutor feu-

feudalis, tam teſtamentarius, quam legitimus confirmatione indiget, imo etiam perſonæ illuſtres hanc ſibi legem impoſitam ſentiunt, ut a Cæſarea Majeſtate vel Camera Imperii confirmationem impetrare debeant, ſtatuente ROSENTHALIO b) & BLVMIO c). Confirmatio ipſa petenda eſt a tutoribus legitime conſtitutis, quia hæc conſequens neceſſarium eſt agnitionis tutelæ, teſte SCHRADERO d) proinde petenda ſtatim, ac tutor ſibi tutelam delatam eſſe, agnovit, alioqûin ſuo periculo hoc omittit, ſi interea pupillo damnum emergat, docente SCHRADERO e) ſiquidem a tempore confirmationis demum legitime adminiſtrare & efficaciter agere poteſt.

a) de anno 1548. & 1577. tit. 32.
b) de feudis cap. 12. concl. 10. num. 64. ſeq.
c) in Proc. Cam. cap. 42. num. 11. ſeq.
d) de Feudis parte 10. ſect. 20. num. 97. *e) loco modo citato.*

§. XVII.

Nec minus per ordinationem politicam cautum eſt a) ut omnes tutores & curatores juramento obſtringendi ſint, de tutela recte adminiſtranda, quare nec tutores feudales a præſtatione hujus juramenti immunes ſunt, quod adeo extendit SCHRADERVS b) ut etiam tutores illuſtres hoc juramentum ſubire teneantur, quia tutela ſit quaſi contractus, in contractibus autem Reges, Principes & Duces jure communi uti, verum enim vero, quis eſt, qui neſciat, fidem Principum pro jurejurando valere, teſte MYLERO ab EHRENBACH c) ut proinde, ubi alias juramentum requiritur, Electores & Principes excepti legantur d) utrum vero exempla adſint præſtiti a Perſona illuſtri ejusmodi juramenti, ſcimus cum ignariſſimis, licet certum ſit, matres illuſtres hoc juramentum in Camera Imp. præſtitiſſe, prouti exempla apud STRYCKIVM e) evincunt.

a) de anno 15777 tit. 32. *b) de feudis Parte 10. ſect. 20. num. 235.*
c) in Nomologia Princ. Imp. cap 6.
d) Regimentls Ordnung de anno 1521. §. und ſollen durch
e) in uſu moderno ff. lib 26. tit. 2. §. 4.

§. XVIII.

Præſtito juramento, tutores præterea in majorem pupillorum ſecuritatem, ſatisdationem præſtare tenentur, & quidem

quidem ſecundum ordinationem Politicam ſæpius adductam a) hæc cautio hodie indiſtincte ab omnibus adeoque & feudalibus tutoribus eſt præſtanda. Sed hoc quidem, quod noviſſime in Conſtitutionibus Imperii in ſecuritatem Pupillorum introductum eſt, merito obtinere deberet in Univerſa Germania, cujus tamen uſus admodum rarus hodie eſt, non tantum enim in plurimis locorum ordinationibus hæc neceſſitas ſatisdationis expreſſe remiſſa eſt, ſed in plurimis etiam in deſuetudinem abiit, quod utrum conſultum fecerit, inquirit MEVIUS b)

a) de anno 1577. tit. 32.
b) ad Jus Lubecenſe lib. 1. tit. 7. art. 2. num. 55. ſeq.

§. XIX.

Denique etiam ſecundum Ordinationem Politicam a) requiritur, ut tutores legitimum inventarium conficiant, ſine quo adminiſtratio recte ſuſcipi & geri nequit, id quod etiam in pleriſque locorum ſtatutis exigi ſolet, quæ longa ſerie recenſet GISEBERTUS b) eo magis autem tutori feudali inventarii confectio incumbit, quo magis intereſt pupillo, ſcire quæ ſint pertinentiæ feudales. Quodſi tutores inventarium facere neglexerint, variis pœnis a legibus c) adficiuntur, quorſum etiam pertinet, quod contra illos juretur in litem d)

a) de anno 1577. tit. 32. b) in Pericul. ſtatuc. 11. art. 20. num. 116. ſeq.
c) l. fin. §. 1. C. de arbitrio tutelæ. d) l. 7. ff. h. t.

§. XX.

Quod autem ipſam adminiſtrationem tutelæ feudalis attinet, omnia ipſis ſunt expedienda, quæ tutoribus aliis incumbunt, debent enim pariter circa contractus pupillorum circa feuda initos conſenſum interponere, vaſallos impuberes & minorennes defendere, alimenta congrua præſtare, educationem curæ cordique habere, ſingulis annis rationes reddere, fidelitatem præſtare, renovationem inveſtituræ legitimo tempore petere, nec non curare, ut ſervitia eo quo decet modo præſtentur. Eodem modo quoque uti tutor allodialis poteſt conveniri actione tutelæ directa ad culpam levem præſtandam, & reſidua reſtituenda, ita & hæc actio contra tutorem

feuda-

feudalem locum habet. Pari modo, uti tutor allodialis actione contraria persequitur damnum, quod occasione tutelæ ad ipsum pervenit, ita etiam hæc actio tutori feudali competit, idem etiam dicendum de actione subsidiaria contra magistratum instituenda a).

a) Tit. ff. de administrat. & pericul. tut. & curat. de auct. & consens. tut. & curat. quando ex facto tut. vel curat. de suspect. tut. vel curat. ubi pupillus educ. vel morari debeat. de tutel. & rat. distrah. de contrar. tut. & util. act. de magistrat. conven.

§. XXI.

Quando vero Pupillus deprehenditur, qui utroque tutore est instructus, allodiali, qui allodialia bona administrat, & feudali, qui curam gerit feudalium bonorum, ac inter feudalia bona etiam deprehenditur jurisdictio patrimonialis, non immerito quæritur, utrum cura jurisdictionis spectet ad tutorem allodialem, utrum vero ad feudalem? Peculiaris est hæc species jurisdictionis, atque Romanis incognita, soli juri Germanico originem adscribens, atque natales capiens ex antiqua disciplina domestica dominis in servos competente, atque sublata servitute in schema jurisdictionis mutata, conf. HEINECCIVS a) hoc etiam peculiare habet hæc jurisdictio, quod non personæ inhæreat, sed cum patrimonio ad quemvis possessorem transeat, atque etiam a fœmina & infante possideri possit, quare quia hæc jurisdictio accessorium feudi est & plerumque esse solet, bona feudalia vero ab tutore feudali administrantur, non potest fieri non, quin & illud quod indivisibili nexu cum feudo cohæret ad illius administrationem spectet, siquidem jurisdictio patrimonialis ordinarie ad pertinentias feudi refertur, proinde variis confusionibus ansa daretur, si illud quod revera feudale est, tutoris allodialis administrationi subjiceretur, ad quid enim opus foret constitutio peculiaris tutoris feudalis, si hæc jurisdictio per modum feudi concessa, ab ipsius cura deberet esse exemta? idem judicium esto, de jure venandi, aliisque regalibus unacum prædio feudali concessis.

a) in Diss. de origine jurisdictionis patrimonialis.

§. XXII.

Quoad annos pubertatis & perfectæ ætatis, quibus tutela

la curaque finitur, jure Longobardico feudali nihil peculiare constitutum est. Jure Sax. feudali pubertas ex lapsu 13 annorum & 6 hebdomadum, major vero ætas 21 annorum æstimatur a). Quoad usum hodiernum de annis pubertatis ratione tutelæ finiendæ, non multum quæritur, cum potissimæ & quæ effectum respiciunt, tutorum & curatorum differentiæ, teste BEYERO b) hodie sint inanes, ita, ut plerumque illi, qui tutelam gesserunt, curam detrectare non soleant, quodsi tamen tutor curam suspicere nolit, atque se excusare velit, nec hodie prohibebitur etiam intuitu feudorum c) proinde tutela curave feudalis iisdem modis finitur, quibus jure communi id fit, scilicet extra Saxoniam minor ætas cessat anno 25 completo, nisi antea quis veniam ætatis impetraverit, exceptionem hic suggerit A. B. d) ratione Electorum, quos 18 annis completo majorennes & habiles ad capessendam administrationem jurium suorum & terrarum constituit, eandem exceptionem deprehendimus in aliis quoque gentibus illustribus, quæ propter privilegium anno 18 majorennes fiunt, qualia exempla recenset MYLERVS e) & LIMNÆVS f).

a) Jus Feud. Sax. art. 26.

b) in Diss. de hodierna tutor. & curat. differentia.

c) arg. §. 18. Inst. de excusat.

d) tit. 7, ibique de LVDEVVIG.

e) de Princ. & Statib. Imp. parte 1. cap. 29, num. 5.

f) tom. 4. jur. publ. ad lib. 3. cap. 7. num. 38.

§. XXIII.

Plura quidem in materia hac satis illustri in medium producenda forent, sed temporis oppido angusti penuria exclusi, hic rivos claudere jubemur, hoc solummodo in votis habentes, ut perbrevis hæc commentatio æqui bonique habeatur, & magis exasciata & fusius pertractata apud autores hinc inde laudatos consulantur, quodsi hujus voti erimus compotes, exoptatum assequemur hujus quicquid est, scriptionis

F I N E M.

* * *